Auszüge aus Doktor-Dissertationen
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Georg August-Universität zu Göttingen.
Jahrgang 1925.

Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Von
Hans Meier-Branecke,
Referendar in Braunschweig.
Gutachter: Prof. Dr. Hatschek.

Einleitung.

Geschichtlicher Überblick. Periode der „landesherrlichen Hoheitsrechte", Polizeistaat, Rechtsstaat.

Otto Mayer und Hartmann sind Gegner jeder Anwendung von Privatrecht auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse.

Die Mehrzahl der Schriftsteller nimmt aber einen weniger ablehnenden Standpunkt ein.

Hauptteil.

1. Kapitel. Beziehungen zwischen privatem und öffentlichem Recht.

Privates und öffentliches Recht sind nicht zwei gegeneinander abgeschlossene Reiche, sondern eng verknüpft. So haben z. B. §§ 134, 823 Abs. 2, 832 BGB. auch öffentlich-rechtliche Vorschriften im Auge. Ferner finden sich in öffentlich- rechtlichen Gesetzen häufig Vorfragen aus dem Gebiet des Privatrechts (so §§ 17, 18 des Unterst. Wohns. Ges.; die Tatbestände, an die das Erbschaftssteuergesetz, das Reichsstempelges. und das Wechselstempelges. die Steuer-

pflicht knüpfen usw.). Die Behörde, die für die Hauptfrage zuständig ist, kann auch über alle Vorfragen incidenter mitentscheiden, die für die Entscheidung über die Hauptfrage von Bedeutung sind.

2. Kapitel. Verweisung auf das Privatrecht.

In zahlreichen Fällen werden privatrechtliche Normen auf öffentlich-rechtliche Tatbestände kraft ausdrücklicher Anordnung des Gesetzes zur Anwendung gebracht. Solche Fälle der Verweisung sind z. B. §§ 64, 83, 350, 95 Abs. III RAO., § 222 ZPO., § 5 Tum. Schäd. Ges., § 8 Reichssiedelungsgesetz.

3. Kapitel. Rechtssätze, die dem privaten und öffentlichen Recht gemeinsam sind (der Allgemeine Teil des Rechts).

Georg Jellinek rechnet zum Allgemeinen Teil des Rechts die Normen über Irrtum, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Befähigung, Bedingung u. a. mehr. Viel weiter noch geht Friedrichs, der u. a. auch das allgemeine Schuldrecht des BGB. hierher zählt. Eine so weit gehende Auffassung ist aber nicht zu billigen. So ist z. B. für die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte und die Prozeßhandlungen nach der ZPO. allseits anerkannt, daß sie nicht den Regeln des BGB. über den Irrtum unterliegen. Wegen der Verjährung, condictio und Geschäftsfähigkeit ist im nächsten Kapitel dargelegt, daß nur eine analoge Anwendung in Frage kommt. Selbst die Fahrlässigkeit im Strafrecht, die sich nach vorwiegend individuellen Gesichtspunkten bestimmt, ist eine andere als im Zivilrecht, wo ein mehr objektiver Maßstab angelegt wird. Ganz besonders muß aber zurückgewiesen werden, wenn Friedrichs das Allgemeine Schuldrecht des BGB. in Pausch und Bogen dem Allgemeinen Teil des Rechts einreihen will. Daß sehr viele Grundge-

danken beiden Rechtsgebieten gemeinsam sind, ist niemals bestritten worden. Die Durchführung im Einzelnen ist aber in beiden Rechtssystemen fast immer verschieden.

Dem Allgemeinen Teil des Rechts können nur solche Rechtssätze angehören, die ihrer inneren Natur nach von den Eigentümlichkeiten der privaten und öffentlichen Rechte in jeder Hinsicht unabhängig sind, so z. B. §§ 186—193 BGB.

4. Kapitel. Analoge Anwendung des Privatrechts.

Die vom Gesetzgeber in öffentlich-rechtlichen Gesetzen häufig geübte Verweisung auf privatrechtliche Normen sowie die Existenz eines — wenn auch nicht umfangreichen — Allgemeinen Teils des Rechts beweisen, daß grundsätzlich Fälle denkbar sind, in denen Rechtsähnlichkeit von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verhältnissen gegeben ist. Im Prinzip ist daher die analoge Anwendung privatrechtlicher Normen im öffentlichen Recht zuzulassen.

Wann die Voraussetzung der Analogie — Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes — erfüllt ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Es kommt stets darauf an, ob die den herangezogenen Normen zugrundeliegenden rechtspolitischen Motive und Interessenabwägungen auch auf den Tatbestand zutreffen, auf den jene Normen zur Anwendung gebracht werden sollen.

Im folgenden sollen einige der wichtigsten Fälle untersucht werden, in denen eine solche Analogie naheliegt.

§ 1. Die Verjährung.

Die Verjährung ist in öffentlich-rechtlichen Gesetzen meist sehr dürftig geregelt (§ 29 RVO.!). Zur Ausfüllung dieser Lücken muß aufs BGB. zurückgegriffen werden, da man bis vor nicht langer Zeit die Verjährung als einen „Privatrechtstitel“ ansah und das Schweigen der öffentlich-rechtlichen Gesetze daher als eine konkludente Ermächti-

gung zur Anwendung der entsprechenden privatrechtlichen Vorschriften angesehen werden muß. Diese Auffassung hat der Gesetzgeber auch in neuerer Zeit noch wiederholt zum Ausdruck gebracht, vergl. §§ 196 Ziffer XI, XV, XVII BGB., 754 Z. II und 901 HGB., 109 R.-Stempelges. usw. Diese Auffassung hat umsoweniger Bedenken, als die den §§ 194 ff. BGB. zugrundeliegenden rechtspolitischen Gründe im vollen Umfange auch für das öffentliche Recht zutreffen.

Beginn, Unterbrechung, Hemmung und Wirkung der Verjährung s. Dissertation.

§ 2. Der Erstattungsanspruch.

Die Tatsache, daß der Erstattungsanspruch bisher mit Vorliebe zivilrechtlich konstruiert ist, beruht vor allem auf dem Dogma von der begrifflich privatrechtlichen Natur vermögensrechtlicher Ansprüche. Das Reichsgericht hat jedoch mit dieser von der Wissenschaft schon lange abgelehnten Lehre gebrochen. Aber auch die rechtspolitischen Gründe, auf denen die §§ 812 ff. BGB. beruhen, treffen auf das öffentliche Recht nicht zu. Die Beschränkung der Haftung auf die noch vorhandene Bereicherung im BGB. beruht auf der Erwägung, daß hier der Bereicherte an dem Eintritt der ungerechtfertigten Vermögensverschiebung unschuldig ist. Im öffentlichen Rechte liegen die Dinge dagegen umgekehrt (falscher Steuerbescheid!). Desgleichen würde es dem inneren Wesen des öffentlichen Rechts widerstreiten, wenn derjenige, der ohne rechtlichen Grund etwas auf Staatskosten erlangt hat, gegenüber dem Rückforderungsanspruch des Staates seinen persönlichen Vorteil zur Geltung bringen und einwenden könnte, er habe die Summen bereits verbraucht und sei daher nicht mehr bereichert, vergl. auch § 40 Mannsch.-Versorg.-Ges. vom 31. V. 1906.

Aus den angeführten Gründen kommt auch eine analoge Anwendung der zivilrechtlichen Bereicherungslehre nicht in Betracht, da deren wichtigste Gedanken nicht

übertragbar sind. Es müssen vielmehr die §§ 127 ff. RAO. herangezogen werden.

Mit den hier gewonnenen Ergebnissen befinden wir uns auch im Einklang mit der Rechtsentwicklung, vergl. RGZ. 76 S. 270, 90 S. 314 und 107 S. 189; ferner OVG. 72 S. 135 und 73 S. 38.

Im Armenrecht liegt jedoch wegen der Praxis des B. f. H., das von Anbeginn an den Fall der Rückforderung irrtümlich erstatteter Armenpflegekosten nach §§ 812 ff. BGB. konstruiert hat, ein abweichendes Gewohnheitsrecht vor. Hiergegen ist aber nichts zu erinnern, da sich in diesem Sonderfall Gläubiger und Schuldner als Gleichberechtigte gegenüberstehen und infolgedessen in mancher Beziehung eine starke Rechtsähnlichkeit mit dem Privatrecht gegeben ist.

§ 3. Die Geschäftsfähigkeit.

Es ist heute kaum noch bestritten, daß für die Vornahme nichtamtlicher publizistischer Rechtsgeschäfte Geschäftsfähigkeit erforderlich ist und daß mangels allgemeiner Regelung die §§ 104 ff. BGB. im Wege der Analogie heranzuziehen sind; vergl. §§ 83 RAO., 52 ZPO., 7 Abs. II, 8 Z I, 19 St. Ang. Ges., 65 RStGB. Auch die Grundsätze des BGB. über die beschränkte Geschäftsfähigkeit können im öffentlichen Recht analog angewendet werden.

Sehr streitig ist, ob die Grundsätze des BGB. über die Geschäftsfähigkeit auch auf die amtlichen publizistischen Rechtsgeschäfte anwendbar sind. Man wird in diesem Fall die Analogie des Privatrechts ablehnen müssen, weil einmal mit Rücksicht auf das öffentliche Interesse die Interessenabwägung eine andere ist, als sie den §§ 104 ff. BGB. zugrundeliegt und weil hier eine Übernahme der privatrechtlichen Normen über die beschränkte Geschäftsfähigkeit unmöglich ist, wie allseits anerkannt wird. Auch hat der Gesetzgeber ausführliche Präventivvorschriften getroffen, daß ein wirklich dienstunfähiger Beamter sein Amt

nicht weiter ausübt, vergl. §§ 61, 131 RVG. Die Gründe Kormanns, der sich für die gegenteilige Ansicht auf ALR. II 18 § 810 und auf die Bestimmungen über die Regierungsunfähigkeit der Monarchen beruft, sind nicht durchschlagend. Es haben hier vielmehr die allgemeinen Regeln über den fehlerhaften Staatsakt zu gelten.

§ 4. Die Aufrechnung.

Allgemeine ausdrückliche Anerkennung hat das Rechtsinstitut der Aufrechnung im öffentlichen Recht nicht gefunden. Da aber zwischen dem Vorgang der Zahlung im öffentlichen und im privaten Recht kein sachlicher Unterschied besteht, wird man wegen der großen Rechtsähnlichkeit unbedenklich die §§ 387 ff. BGB. im öffentlichen Recht analog anwenden dürfen. Gründe wirtschaftlicher Zweckmäßigkeit fordern dies auch gebieterisch. Vergl. auch § 394 BGB., Art. 81 EG. z. BGB. und §§ 223, 1324 RVO.

Die öffentlich-rechtliche Aufrechnung umfaßt nicht nur die Fälle, in denen sich öffentlich-rechtliche Ansprüche gegenübertreten, sondern auch diejenigen, in denen öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Ansprüche einander gegenüberstehen.

Für das Reichssteuerrecht ist in §§ 32—34 der Beitreibungsordnung vom 23. VI. 23 die Aufrechnung erschöpfend geregelt.

§ 5. Verzugs- und Prozeßzinsen.

Das Reichsgericht, Oberverwaltungsgericht und B. f. H. sowie zahlreiche Schriftsteller halten eine Heranziehung der privatrechtlichen Bestimmungen über die Verzugszinsen im öffentlichen Recht für selbstverständlich, während das Reichsversicherungsamt und das Reichsversorgungsgericht diese Auffassung ablehnen.

Gegen die analoge Anwendung der §§ 288, 291 BGB. sprechen eine Reihe Gründe. Es sind dies Normen über

einen Fall der Schadensersatzpflicht — das öffentliche Recht hat aber grundsätzlich sein eigenes Schadensersatzrecht. Ferner würden die Behörden mit Kleinarbeit sehr überlastet, zumal bei Übernahme der privatrechtlichen Bestimmungen notwendig auch der Abs. II des § 288 BGB. zur Anwendung kommen müßte (§ 286 BGB.). Für einige wichtige Gebiete des öffentlichen Rechts (Beamten- und Versorgungsrecht) ist der hier vertretene Standpunkt in jüngster Zeit auch vom Gesetzgeber bestätigt, vergl. 12. Erg. des Besoldungsgesetzes vom 12. XII. 1923 Art. VII (RGBl. 1181).

Da die Tatbestände der §§ 104, 132 RAO. nicht besonders eigentümlich gelagert sind, darf man den in ihnen enthaltenen Gedanken wohl insoweit als allgemeingültig betrachten, als die Anwendbarkeit der privatrechtlichen Normen über Verzug und Verzugszinsen für das öffentliche Recht verneint ist.

Die meisten der angeführten Gründe stehen auch einer Übertragbarkeit des § 291 BGB. entgegen.

W. Fr. Kaestner, Göttingen.